Stellvertretung beim Besitzerwerb.

(Auszug.)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der hohen juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Willy Fuchs
Referendar.

Marburg 1920
Universitäts-Buchdruckerei Joh. Aug. Koch (Inhaber Dr. C. Hitzeroth).

Einleitung.

§ 1.

Die Grundprinzipien der Stellvertretung in bürgerlich-rechtlichem Sinne sind: 1. Vertretung „im Willen", 2. Vertretungsmacht, 3. „Offenheitsprinzip". Unter diesen Voraussetzungen tritt stets „Fremdwirkung" ein.

Stellvertretung beim Besitzerwerb kannte schon das römische Recht. Aufgabe der Abhandlung: Gibt es heute eine Stellvertretung beim Besitzerwerb und unter welchen Voraussetzungen?

Abhandlung.

Abschnitt I: Der Erwerb nach § 854, Absatz I BGB.

§ 2.

Besitzerwerb erfolgt durch Erlangung der tatsächlichen Gewalt. Der Ausdruck „tatsächliche Gewalt" ist nicht definiert. Physische Beherrschung ist nicht unbedingt erforderlich. Unrichtig ist jedoch die Formulierung: Der Zustand, der die eigene Einwirkung ermöglicht, fremde Einwirkung ausschließt. Entscheidend ist auch nicht: Die Möglichkeit beliebiger Einwirkung, usw. Alle Formeln müssen mangelhaft sein, denn „tatsächliche Gewalt" ist ein sozialer Begriff. Verkehrs- und Wirtschaftsverhältnisse sind zu berücksichtigen. Tatsächliche Gewalt ist auch dann vorhanden, wenn bloß tatsächliche Beziehung zur Sache Anerkennung und moralischen Schutz der Mitwelt findet. Dazu ist nötig die Erkennbarkeit der tatsächlichen Sachbeziehung. Mittel hierfür bildet der „Zustand der Verwertungsbereitschaft." Dieser muß nicht notwendig mit wirtschaftlicher Zweckbestimmung der Sache übereinstimmen.

Auch für die Erlangung der tatsächlichen Gewalt gibt es keine Formel; sie ist im Einzelfall verschieden. Mit Erlangung jedoch stets sofortige Besitzwirkung verbunden.

§ 3.

Bei Gewalterlangung von Mittelspersonen also bei diesen selbst Besitzwirkung, d h. die Stellvertretung beim Besitzerwerb ist grundsätzlich ausgeschlossen.

§ 4.

Römisches Recht: 2 Faktoren für den Besitzerwerb, corpus und animus. Unterscheidung von possesio und detentio. Hiermit Grundlage für Stellvertretung vorhanden. Weiterentwicklung erforderte Neugestaltung; so erklärlicher Widerspruch gegen die alte Lehre. Der erste Entwurf des BGB. ist noch romanistisch; der zweite Entwurf schafft neue Grundlagen, Ausschaltung des Willensmomentes.

Ist ein natürlicher Wille noch zur Erlangung der tatsächlichen Gewalt nötig? Grundgedanken der Gegenmeinung: der Wille ist nicht gänzlich bedeutungslos, die Entstehungsgeschichte des Gesetzes bildet keinen Gegenbeweis. Ein Besitzerwerb ohne Wille ist undenkbar. Die §§ 867, 911, 1005 sprechen für das Willenserfordernis. „Erlangung" bedeutet willentlichen Eintritt in die Sachherrschaft. Das Wissen ist entbehrlich, der Wille niemals; es genügt aber ein genereller Wille. Richtige Ansicht: Der Wille ist keine Voraussetzung, sondern Besitzerwerb ohne Wissen und Wille möglich, in Ausnahmefällen ist eine tatsächliche Gewalt nur auf Grund eines Erwerbswillens denkbar. Gründe gegen das Willenserfordernis: 1. der Wortlaut. 2. die Entstehungsgeschichte: planmäßige Loslösung von der römischen Lehre; Motive, Protokolle und die Denkschrift unterstützen diese Ansicht. 3. Der Zusammenhang: in § 868 tritt trotz Erwerbswillens des mittelbaren Besitzers Fremdbesitz und trotz Fremdwillens des Besitzmittlers Besitzwirkung in seiner eigenen Person ein; die §§ 857 und 911 sprechen gegen den Besitzwillen; „Erlangung" bezeichnet in vielen Gesetzesstellen keinen Willensakt; auch die §§ 855 und 868 sind lediglich auf objektiver Grundlage aufgebaut. 4. Die Billigkeit: Dringendes Bedürfnis nach Besitzschutz auch da, wo kein Wille vorhanden; die hier vertretene Ansicht ist praktisch brauchbar, Willensfeststellung ist nicht notwendig, bei der Gegenansicht gibt es angemessene Resultate nur mittels willkürlicher Konstruktionen.

Folgerung: ein Fremdwille kann niemals den Besitz in eigener Person verhindern; der grundsätzliche Ausschluß der Stellvertretung ist bestätigt.

§ 5.

Der schroffe Standpunkt des Gesetzes wird durch die §§ 855 und 868 gemildert.

In § 855 ist trotz Erlangung der tatsächlichen Gewalt durch den „Besitzdiener" nur der Herr Besitzer; also Stellvertretung entgegen dem Grundsatz des § 854, I. Zu Unrecht bezeichnet die herrschende Meinung den § 855 als bloße Ergänzung des § 854 I. Die Berufung auf § 856 (ohne tatsächliche Gewalt des Herrn bestehe keine Möglichkeit der Beendigung des durch Besitzdiener erworbenen Besitzes) ist nicht stichhaltig, denn Beendigung kann durch Besitzaufgabe mittels des Dieners erfolgen. Gegen eine tatsächliche Gewalt des Herrn spricht auch die Lebensauffassung. Die sich scheinbar widersprechenden Angaben der Protokolle sind so auszulegen, daß § 855 eine Ergänzung durch Aufstellung einer Ausnahmevorschrift enthält; an dem Ausnahmecharakter muß jedenfalls festgehalten werden.

§ 6.

Voraussetzungen der Besitzdienerschaft sind: 1. Die Tätigkeit im Haushalt und Erwerbsgeschäft, nicht notwendig im Hause selbst oder Dauerbeschäftigung; 2. ein „ähnliches Verhältnis"; entscheidendes Merkmal hierfür bildet das Befehlsrecht des Herrn und die Gehorsamspflicht des Dieners, also ein Abhängigkeitsverhältnis. Sofortige Gehorsamspflicht, Erkennbarkeit des Unterordnungsverhältnisses, nahe räumliche Beziehung sind nicht wesentlich, sondern allein völlige Unterordnung und Unselbständigkeit. Diese ist nach der Verkehrsanschauung festzustellen, soziale Verhältnisse und Grundsätze des öffentlichen Rechts sind dabei zu beachten. Das Vorhandensein eines Zurückbehaltungsrechtes auf Seiten des Untergebenen als Prüfstein für das Vorliegen der Besitzdienerschaft.

Bei Zugehörigkeit der Sache zum Befehlsbereich des Herrn und bei Gewaltausübung als Ausfluß des Abhängigkeitsverhältnisses tritt stets Fremdwirkung ein.

§ 7.

Nach verbreiteter Ansicht ist entscheidend für die Wirkung des § 855 der Wille, die Sache für einen Anderen zu haben, während das Abhängigkeitsverhältnis nur sachlicher Begrenzung dienen soll. Die Worte „für einen Anderen“ bedeuten jedoch nur einen Hinweis auf das objektive Abhängigkeitsverhältnis, der Wille ist gänzlich unbeachtlich. Das Interesse an der Gewaltausübung ist ebenfalls gleichgültig, trotz eigenen Interesses besteht häufig Besitzdienerschaft. Unrichtig ist auch die Lehre vom „objektivierten Willen“ (das Abhängigkeitsverhältnis als äußere Form des Willens). Für die Wirkung ist allein entscheidend ein objektives Merkmal, das Abhängigkeitsverhältnis.

§ 8.

Der „momentane Inhaber“ ist weder Besitzer (es fehlt eine gewisse Dauer der tatsächlichen Beziehung), noch Besitzdiener (ein soziales oder öffentlich-rechtliches Abhängigkeitsverhältnis besteht nicht). Auch eine analoge Anwendung des § 855 ist abzulehnen; während der Besitzdiener die tatsächliche Gewalt innehat, hat der momentane Inhaber die Sache stets nur unter unmittelbarer Aufsicht des Herrn, in dessen eigener Person infolgedessen nach wie vor die tatsächliche Gewalt begründet ist. Praktische Folgerungen für die Ausübung des Selbsthilferechts.

§ 9.

§ 868 behandelt das Besitzmittlerverhältnis. Auf Grund desselben ist auch ein ursprünglicher Erwerb des mittelbaren Besitzes möglich. Hierfür eignen sich besonders die „ähnlichen Verhältnisse“. Sie sind notwendig Rechtsverhältnisse; zu Gunsten des mittelbaren Besitzers muß ein Herausgabeanspruch bestehen. Das Erfordernis der Ähnlichkeit verlangt noch ein weiteres gemeinsames Merkmal. Dieses besteht nicht etwa in der Anvertrauung seitens des mittelbaren Besitzers, sondern Recht und Verpflichtung zum Besitz, nicht Besitz selbst, müssen „abgeleitet“ sein. Am klarsten ist hier die Theorie vom Erwerb des unmittelbaren Besitzes auf Kosten des mittelbaren Besitzer-Vermögens. Der mittelbare Besitzer bringt stets ein Vermögensopfer irgend welcher Art. Gültigkeit des Rechtsverhältnisses ist zur Begründung mittelbaren Besitzes nicht erforderlich, es genügt

ein Verhältnis, das bei Gültigkeit dem § 868 entsprechen würde, und der Besitzerwerb auf Grund dieses Verhältnisses.

§ 10.

Der § 868 hat einen Doppelbesitz zur Folge. Zweifel an der wahren Besitznatur des mittelbaren Besitzes sind ungerechtfertigt. Er ist keine bloße Fiktion, sondern wirklicher Besitz; die Protokolle enthalten nur eine scheinbare Bestätigung der Gegenansicht. Für die Tatsache eines echten Gewaltverhältnisses spricht insbesondere das wirkliche Vorhandensein tatsächlicher Gewalt. Denn eine tatsächliche Sachherrschaft, wenn auch eingeschränkt, ist nicht zu leugnen; Tendenz der Verwandlung in unmittelbaren Besitz. Hierzu tritt die Anerkennung der Außenwelt und bewirkt die „tatsächliche Gewalt", d. h. Besitz. — Für die rechtliche Wirkung des § 868 ist der Wille der Beteiligten ganz unerheblich, die §§ 870 und 871 bilden einen Beweis dafür. Die Gegenansicht führt zu den unerquicklichsten Folgen. Maßgebend ist auch hier allein ein objektives Merkmal, das Rechtsverhältnis; einer äußeren Kenntlichkeit des Besitzmittlerverhältnisses bedarf es nicht. — Der Erwerb mittelbaren Besitzes durch Besitzmittler ist keine Stellvertretung, sondern nur Herbeiführung mittelbarer Wirkung neben der regelmäßigen unmittelbaren; § 868 bildet ein Ersatzmittel der Stellvertretung.

§ 11.

Gesetzliche Vertreter erwerben in der Regel den mittelbaren, die gesetzlich Vertretenen den unmittelbaren Besitz. Nur bei Vorständen juristischer Personen ist auch Besitzdienerschaft möglich. Soweit dies zutrifft, handelt es sich um Stellvertretung beim Besitzerwerb. Die Entscheidung hierüber muß jedoch den Verhältnissen des konkreten Falles vorbehalten bleiben.

§ 12.

Ergebnis:

1. Stellvertretung ist grundsätzlich ausgeschlossen.
2. § 855 bildet eine Ausnahme dieses Grundsatzes; Stellvertretung liegt vor bei
   a) sozialem oder öffentlich-rechtlichem Abhängigkeitsverhältnis,

b) Zugehörigkeit der Sache zum Befehlsbereich des Herrn,
c) Tätigkeit des Dieners als Ausfluß des Abhängigkeitsverhältnisses.

3. § 868 stellt nur ein Ersatzmittel mit vertretungsähnlichem Erfolg dar.

Die Stellvertretung beim Besitzerwerb hat mit der juristischen Stellvertretung der §§ 164 ff. nichts gemeinsam, es fehlen alle Voraussetzungen derselben. Der Besitzerwerb ist eine „Rechtshandlung“. Während sich das Rechtsgeschäft als der gewollte Eintritt von Rechtsfolgen darstellt, besteht das Kennzeichen der „Rechtshandlungen“, auch „Rechtshandlungen in engerem Sinne“ genannt, in der Herbeiführung eines rein tatsächlichen Erfolgs, an den sich dann, ohne Rücksicht darauf, ob von den Parteien gewollt oder nicht gewollt, Rechtsfolgen knüpfen. Die Stellvertretung beim Besitzerwerb vollzieht sich nach Spezialregeln der Besitzlehre. Der Rechtshandlungscharakter bedingt zugleich die Unmöglichkeit analoger Anwendung der §§ 164 ff. Bestätigung dieser Ansicht durch die Entstehungsgeschichte des Gesetzes. Man kann auch vom „Besitzerwerb durch Mittelspersonen“ sprechen, die Behauptung bloßer Gehilfen(Boten)-Tätigkeit ist dagegen unrichtig.

Abschnitt II: Der Erwerb nach § 854, Abs. II BGB.

§ 13.

Der Erwerb durch bloße Einigung bildet eine erleichterte Form des Besitzerwerbs. Er enthält ebenfalls eine Ausnahme vom Prinzip des § 854 I, denn Erlangung der tatsächlichen Gewalt ist nicht erforderlich. Die Ansicht von der „erklärenden Natur des Absatz 2“ ist unrichtig. Die Voraussetzungen des Erwerbs sind: 1. Die Einigung. Unmittelbarer Besitz des Tradenten ist wesentlich. 2. Die Lage des Erwerbers, die Gewalt über die Sache auszuüben. Bindende Regeln hierfür lassen sich nicht geben. Maßgebend ist die Anschauung des Lebens. Nähe der Sache ist nicht erforderlich, eine vorübergehende Verhinderung der Gewaltausübung schadet nichts. Der unmittelbare Besitz muß für den Erwerber stets „frei“ sein, deshalb ist die Fort-

dauer des Besitzes beim bisherigen Besitzer, regelmäßig auch Gewaltausübung durch Besitzdiener, und Vereitlung der Gewaltausübung durch Dritte dem Erwerb nach § 854 II hinderlich.

§ 14.

Die rechtliche Natur der Einigung ist umstritten. Nach richtiger Ansicht ist die Einigung ein Vertrag, denn die Merkmale eines solchen sind gegeben. Es liegen echte Willenserklärungen vor, der rechtliche Erfolg ist gewollt und der Eintritt der Rechtswirkungen ist die Folge des Parteiwillens. Daraus ergibt sich die Anwendbarkeit der Vorschriften des BGB. über Stellvertretung. Unter den Voraussetzungen des § 164 erwirbt also der Vertretene Besitz. Er muß jedoch selbst in der Lage sein, die Gewalt über die Sache auszuüben. Die Gegner der Vertragsnatur kommen in der Mehrzahl auf dem Wege der Analogie zu gleichem Resultat.